



BUNDESGERICHTSHOF

IN DEM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

V ZR 17/01

Verkündet am:
3. Mai 2002
K a n i k,
Justizamtsinspektorin
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

BGB §§ 1023, 1090

Auch das sachenrechtliche Bestimmtheitsgebot schließt es grundsätzlich nicht aus, daß die Beteiligten die Bestimmung des Ausübungsbereichs einer Dienstbarkeit der tatsächlichen Ausübung überlassen (Fortführung der Senatsrechtsprechung, zuletzt BGHZ 90, 181).

BGB §§ 1026, 1090

Das Erlöschen einer Dienstbarkeit bei Teilung des belasteten Grundstücks setzt voraus, daß der Berechtigte nicht nur tatsächlich, sondern nach dem Rechtsinhalt der Dienstbarkeit oder auf Grund rechtsgeschäftlich vereinbarter Ausübungsregelung dauernd rechtlich gehindert ist, die Ausübung auf andere Teile des belasteten Grundstücks zu erstrecken.

BGH, Urt. v. 3. Mai 2002 - V ZR 17/01 - OLG München
LG Landshut

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 3. Mai 2002 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Wenzel und die Richter Prof. Dr. Krüger, Dr. Klein, Dr. Lemke und Dr. Gaier

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerinnen und der Nebenintervenientin wird das Urteil des 20. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München vom 11. Oktober 2000 aufgehoben.

Die Berufung der Beklagten gegen das Urteil der 2. Zivilkammer des Landgerichts Landshut vom 20. April 2000 wird zurückgewiesen.

Die Kosten der Rechtsmittelverfahren, einschließlich der Kosten der Nebenintervention, trägt die Beklagte.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Mit privatschriftlichem Vertrag vom 4. Dezember 1969 übertrug der Rechtsvorgänger der Nebenintervenientin das Bohr- und Abbaurecht für kiesel-saure Tonerde auf zwei seiner Grundstücke (Flurstücke Nrn. 1452 und 1453 mit einer Gesamtfläche von 65,52 Tagwerk) in der Gemarkung W. an die Beklagte. Es wurde vereinbart, die Beklagte solle nach Durchführung von Probebohrungen mitteilen, welche "Flächengrößen für den Abbau des Tones in

Frage kommen". Weiter bestimmt § 3 des Vertrages, daß "auf den davon betroffenen Plannummern" zugunsten der Beklagten "eine beschränkt persönliche Dienstbarkeit für das Abbaurecht" in das Grundbuch eingetragen werden soll. Unter § 4 sind "als Kaufpreis für den Ton" 12.000 DM für jedes abbaufähige Tagwerk vereinbart. Bei den Regelungen zur Zahlungsweise findet sich unter § 4 lit. c eine Klausel, nach der die Beklagte "weiteren abbaufähigen Ton", der beim Abbau festgestellt wird, "zu den gleichen oben vereinbarten Bedingungen in Anspruch nehmen" kann. Mit Schreiben vom 11. Dezember 1969 erklärte die Beklagte, sie werde von beiden Grundstücken eine Teilfläche von 7,5 Tagwerk für das Abbaurecht beanspruchen, und forderte den Rechtsvorgänger der Nebenintervenientin auf, "für diese obenbezeichnete Fläche" zu ihren Gunsten eine beschränkte persönliche Dienstbarkeit eintragen zu lassen. Daraufhin räumte der Rechtsvorgänger der Nebenintervenientin mit notarieller Urkunde vom 16. Dezember 1969 der Beklagten "als beschränkte persönliche Dienstbarkeit, gemäß des abgeschlossenen Vertrages vom 4. Dezember 1969, das alleinige und ausschließliche Recht ein, an den Grundstücken ... Fl.Nr. 1452 und 1453 ... an einer Fläche von 7,50 Tagwerk auf für Bleicherde brauchbare Tonerde auszubeuten ...". Gleichzeitig bewilligte er die Eintragung der Dienstbarkeiten an den betroffenen Grundstücken. Am 27. Januar 1970 wurde in das Grundbuch zugunsten der Beklagten jeweils das "Recht zur Ausbeutung von Tonerde ... gemäß Bewilligung vom 16. Dezember 1969" eingetragen. Im Hinblick auf einen bereits 1951 geschlossenen Vertrag über ein anderes Abbaugelände einigten sich die Vertragsparteien durch Nachtragsvereinbarung vom 25. März 1970 über eine Erweiterung der für den Abbau von Tonerde in Anspruch genommenen Fläche auf insgesamt 8 Tagwerk.

Mit Schreiben vom 11. November 1998 teilte die Beklagte der Nebenintervenientin mit, sie beabsichtige, gemäß dem Abbauvertrag vom 4. Dezember 1969 den Bentonittagebau auf die Flurstücke Nrn. 1452 und 1453 zu erweitern. Sie legte den Bevollmächtigten der Nebenintervenientin mit weiterem Schreiben vom 12. Januar 1999 eine Karte vor, in die das "vertraglich gesicherte" Abbaugelände von 8 Tagwerk eingezeichnet und eine angrenzende mögliche Erweiterungsfläche angedeutet war. In der Folgezeit versuchte die Beklagte vergeblich, das von ihr für den erweiterten Abbau vorgesehene Areal von etwa 7,67 Tagwerk von der Nebenintervenientin zu erwerben.

Statt dessen kauften die Klägerinnen von der Nebenintervenientin mit notarieller Urkunde vom 3. August 1999 noch zu vermessende Teilflächen beider Grundstücke von insgesamt 10 Tagwerk. Hierbei wurden neben dem Grundstückspreis gesonderte Preise für die auf den Grundstücken vorhandenen Rohbentonit- und Kiesvorkommen vereinbart. Die verkauften Teilflächen liegen außerhalb des Bereiches der 8 Tagwerk, den die Beklagte als "vertraglich gesichert" für den Abbau von Tonerde in Anspruch nimmt, umfaßt aber weitgehend die von ihr geforderte Erweiterungsfläche. Nach Vermessung der Teilflächen und Zuschreibung sind die Klägerinnen seit dem 11. November 1999 als Eigentümerinnen des neu entstandenen Grundstücks (Flurstück Nr. 1453/2) zu je ½ eingetragen. Auf das Grundstück wurde die Belastung mit der beschränkten persönlichen Dienstbarkeit zugunsten der Beklagten übertragen.

Die Klägerinnen verlangen von der Beklagten die Zustimmung zur Löschung der auf ihrem Grundstück (Flurstück Nr. 1453/2) lastenden Dienstbarkeit. Sie sind der Auffassung, die Dienstbarkeit sei wegen Mißachtung des Be-

stimmtheitsgebotes nicht wirksam bestellt. In jedem Fall erstreckte sich die Dienstbarkeit, nachdem die Beklagte das Abbaugelände konkretisiert habe, nicht auf die übrigen Flächen und damit auch nicht auf ihr Grundstück. Dagegen vertritt die Beklagte die Meinung, nach den Vereinbarungen in dem Abbauevertrag vom 4. Dezember 1969 erlaube ihr die Dienstbarkeit auch, weitere Abbauflächen in Anspruch zu nehmen, und von dieser Option habe sie 1999 gegenüber der Nebenintervenientin Gebrauch gemacht.

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben. Auf die Berufung der Beklagten hat das Oberlandesgericht die Klage abgewiesen. Hiergegen richtet sich die Revision der Klägerinnen und der Nebenintervenientin, deren Zurückweisung die Beklagte beantragt.

Entscheidungsgründe:

Die Revision ist begründet und führt zur Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils.

I.

Das Berufungsgericht ist der Ansicht, der Beklagten stehe eine beschränkte persönliche Dienstbarkeit auf der Gesamtfläche der früheren Flurstücke Nrn. 1452 und 1453 zu. Von der Dienstbarkeit umfaßt sei daher auch die Fläche des nun gebildeten Trennstücks (Flurstück Nr. 1453/2). Das sachenrechtliche Bestimmtheitsersfordernis sei nicht mißachtet worden. Die Bela-

stung habe beide Grundstücke in ihrer Gesamtheit erfaßt, eine örtliche Ausübungsbeschränkung sei nicht Rechtsinhalt der Dienstbarkeit gewesen. Mit den in der Bestellsurkunde genannten 7,5 Tagwerk sei nur das Ausmaß des aktuellen Tonerdekaufs bezeichnet worden. Eine rechtsgeschäftliche Festlegung der Ausübungsstelle sei nicht erfolgt, insbesondere der in der Bestellsurkunde in Bezug genommene Vertrag vom 4. Dezember 1969 bringe den Parteiwillen zum Ausdruck, der Beklagten eine Dienstbarkeit ohne Beschränkung auf eine Teilfläche einzuräumen. Die Ausübungsstelle müsse auch nicht vertraglich festgelegt werden; denn die Parteien seien nicht gehindert, dem Nutzungsberechtigten die Fixierung eines den Ausmaßen nach beschränkten Ausbeutungsrechts zu überlassen. Ein Anspruch aus § 1026 BGB stehe den Klägerinnen ebenfalls nicht zu. Die Dienstbarkeit diene nämlich auch der Sicherung der - noch nicht verjährten - Option der Beklagten, die Abbaufäche nach § 4 lit. c des Vertrages vom 4. Dezember 1969 zu erweitern. Die zugrundeliegende Vereinbarung sei schließlich auch nicht sittenwidrig. Ein wucherähnliches Geschäft scheide aus, weil die Marktverhältnisse aus dem Jahr 1969 maßgeblich seien und für den erweiterten Abbau jedenfalls eine Anpassung des Entgelts an die heutigen Verhältnisse möglich sei.

Das hält revisionsrechtlicher Nachprüfung nicht stand.

II.

Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts steht den Klägerinnen gegenüber der Beklagten der geltend gemachte Anspruch auf Grundbuchberichtigung (§ 894 BGB) zu. Soweit das Grundbuch zugunsten der Beklagten

eine beschränkte persönliche Dienstbarkeit an dem Grundstück der Klägerinnen (Flurstück Nr. 1453/2) verlautbart, stimmt es mit der wirklichen Rechtslage nicht überein.

1. Das wirksame Entstehen der von dem Rechtsvorgänger der Nebenintervenientin zugunsten der Beklagten bestellten beschränkten persönlichen Dienstbarkeiten hat das Berufungsgericht allerdings im Ergebnis zu Recht bejaht. Insbesondere stellt die Entnahme von Bodenbestandteilen - wie hier von Tonerde - eine Grundstücksnutzung dar, die nach § 1090 Abs. 1, § 1018 BGB Inhalt einer beschränkten persönlichen Dienstbarkeit sein kann (vgl. Senat, Urt. v. 20. September 1974, V ZR 44/73, NJW 1974, 2123 für die Grunddienstbarkeit). Entgegen der Ansicht der Revision ist der Rechtsinhalt der Dienstbarkeiten auch hinreichend bestimmt.

a) Für die notwendige Bestimmtheit dinglicher Rechte sind - was das Berufungsgericht nicht beachtet hat - der in das Grundbuch aufgenommene Eintragungsvermerk und die von ihm in Bezug genommene Eintragungsbewilligung entscheidend (vgl. Senat, Urt. 17. Januar 1969, V ZR 162/65, NJW 1969, 502, 503; Urt. v. 28. November 1975, V ZR 138/72, LM § 1018 BGB Nr. 24). Den demnach maßgeblichen Inhalt des Grundbuchs kann der Senat uneingeschränkt selbst auslegen (Senat, BGHZ 37, 147, 149; 92, 351, 355). Hierbei ist nach ständiger Rechtsprechung des Senats - im Hinblick auf den öffentlichen Glauben des Grundbuchs und den Verkehrsschutz (Senat, BGHZ 60, 226, 230; 145, 16, 20) - vorrangig auf Wortlaut und Sinn der Eintragung abzustellen, wie er sich aus dem Grundbuch und der darin in Bezug genommenen Eintragungsbewilligung für einen unbefangenen Betrachter als nächstliegende Bedeutung ergibt. Umstände außerhalb dieser Urkunden dürfen nur insoweit mit herangezogen werden, als sie nach den besonderen Verhältnissen des Einzelfalles für jedermann ohne weiteres erkennbar sind (s. nur Senat, BGHZ 90, 181, 184; 92, 351, 355; 145, 16, 20 f).

b) Weder der Eintragungsvermerk vom 27. Januar 1970 selbst noch die Eintragungsbewilligung in der Urkunde vom 16. Dezember 1969, auf die er Bezug nimmt, lassen eine rechtsgeschäftlich vereinbarte Ausübungsstelle für den Abbau der Tonerde erkennen. Hieraus folgt zwar, daß die der Beklagten eingeräumten Dienstbarkeiten auf den gesamten betroffenen Grundstücke lasten (vgl. Senat, Urt. v. 30. April 1965, V ZR 17/63, BB 1965, 1125). Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts bedeutet dies jedoch nicht, daß die Beklagte das Abbaurecht auch auf der gesamten Fläche beider Grundstücke ausüben kann. Es wurde vielmehr eine Gesamtbelastung jedes der beiden Grundstücke durch die Dienstbarkeiten mit einer Beschränkung der Ausübung auf einen realen Teil der Grundstücke verbunden.

aa) Die Eintragungsbewilligung in der notariellen Urkunde vom 16. Dezember 1969 hat nämlich, wie dort unter II. bestimmt ist, Dienstbarkeiten zum Gegenstand, deren Inhalt sich auf den Abbau von Tonerde "an einer Fläche von 7,50 Tagwerk" der beiden genannten Grundstücke beschränkt. Da diese Fläche erheblich hinter der Fläche der belasteten Grundstücke zurückbleibt, ergibt sich zwangsläufig, daß sich die Ausübung des Abbaurechts nicht auf diese insgesamt, sondern nur auf die genannte Teilfläche erstrecken kann.

bb) Soweit das Berufungsgericht meint, mit der Flächenangabe sei nur das Ausmaß des "aktuellen Tonerdeverkaufs" umschrieben, läßt es außer acht, daß dem Wortlaut der Eintragungsbewilligung - dem nach den geschilderten Auslegungsgrundsätzen maßgebliche Bedeutung zukommt - kein Hinweis auf die Möglichkeit einer nachträglichen Erweiterung der Abbaufäche als Inhalt der Dienstbarkeit entnommen werden kann. Nur mit diesem Verständnis ergibt überdies die Erwähnung einer auf lediglich 7,5 Tagwerk begrenzten Abbaufäche

che einen Sinn. Sollte Inhalt der Dienstbarkeit ein Abbaurecht an der Gesamtfläche der Grundstücke sein, hätte deren ordnungsgemäße Bezeichnung in der Eintragungsbewilligung genügt. Die Angabe des Umfangs, in dem das Recht gegenwärtig ausgeübt werden soll, wäre dann für den Rechtsinhalt der Dienstbarkeit ohne Belang und hätte einer Regelung im Rahmen der schuldrechtlichen Beziehungen der Parteien (vgl. Senat, BGHZ 95, 144, 147) vorbehalten werden können.

An diesem Ergebnis ändert sich selbst dann nichts, wenn mit dem Berufungsgericht zur Auslegung der - der notariellen Urkunde beigeschlossene - (Kausal-)Vertrag vom 4. Dezember 1969 herangezogen wird (vgl. Senat, Urt. v. 27. Januar 1960, V ZR 148/58, NJW 1960, 673). Es mag sein, daß wegen des dort vereinbarten Rechts der Beklagten, nach § 4 lit. c des Vertrages auch weitere Flächen der Grundstücke für den Abbau von Tonerde in Anspruch zu nehmen, das Abbaurecht, für das nach § 3 Satz 2 des Vertrages die Bestellung einer Dienstbarkeit vereinbart wurde, als auf die Gesamtfläche bezogen zu verstehen ist. Dies kann aber keine maßgebliche Bedeutung erlangen, nachdem der Wortlaut und Sinn der Eintragungsbewilligung zu einer in der Ausübung begrenzten Dienstbarkeit führen. Für einen unbefangenen Dritten liegen nämlich unter diesen Umständen nur zwei Möglichkeiten nahe: Entweder er geht davon aus, daß sich die Vertragsparteien einvernehmlich oder versehentlich mit einer geringeren dinglichen Sicherung als vereinbart zufriedengegeben haben, oder er schließt auf einen vom Wortlaut abweichenden Willen der Vertragsparteien. Ersteres läßt aber den Inhalt der tatsächlich bestellten dinglichen Rechte unberührt, während letzterem bei der Auslegung einer Grundbucheintragung keine Bedeutung zukommt (vgl. Senat, BGHZ 60, 226, 230 f). Auch der - vom Berufungsgericht weiter herangezogenen - Regelung zur

Überlassung von Verkehrs- und Lagerflächen (§ 5 des Vertrages vom 4. Dezember 1969) kann nichts für die Ermittlung des Inhalts der Dienstbarkeiten entnommen werden. Da die Bestellung einer Dienstbarkeit nach § 3 Satz 2 des Vertrages ausdrücklich nur "für das Abbaurecht" vereinbart ist, kann das Vertragswerk hinsichtlich der übrigen Flächen lediglich die Vereinbarung eines obligatorischen Rechts der Beklagten vorsehen. Aus § 7 des Vertrages, in dem sich der Rechtsvorgänger der Nebenintervenientin verpflichtet hat, während der Vertragsdauer Dritten keine Bohr- und Abbaurechte einzuräumen, läßt sich ebenfalls nichts für das Auslegungsergebnis des Berufungsgerichts herleiten. Näher liegt sogar ein gegenteiliges Verständnis; denn wäre die Beklagte durch eine Dienstbarkeit dinglich gesichert, bedürfte es der vereinbarten schuldrechtlichen Unterlassungsverpflichtung nicht mehr.

cc) Die vom Berufungsgericht überdies noch berücksichtigte Nachtragsvereinbarung aus dem Jahre 1970 kann für die Auslegung des Eintragungsvermerks nach den geschilderten Grundsätzen keine Berücksichtigung finden. Es handelt sich hierbei um einen Umstand außerhalb der Grundbucheintragung und der darin in Bezug genommenen Eintragungsbewilligung, der nicht für jedermann ohne weiteres erkennbar ist.

c) Daß hiernach die Ausübung der Dienstbarkeiten nur Teilflächen der belasteten Grundstücke in einer Größe von insgesamt 7,5 Tagwerk erfaßt, hat keine unzureichende Bestimmtheit der dinglichen Rechte zur Folge. Um eine Dienstbarkeit auf nur einen Teil des Grundstücks zu beschränken, ist neben dem Weg über eine Abschreibung nach § 7 Abs. 1 GBO oder deren Ersetzung nach § 7 Abs. 2 GBO auch die Möglichkeit eröffnet, bei einer Belastung des gesamten Grundstücks mit der Dienstbarkeit eine Ausübungsstelle durch

Rechtsgeschäft festzulegen (vgl. § 1090 Abs. 2, § 1023 Abs. 1 Satz 2 BGB). Von allem dem haben die damaligen Vertragsparteien hier aber keinen Gebrauch gemacht. Insbesondere haben sie eine Ausübungsfläche nicht rechtsgeschäftlich zum Inhalt der Dienstbarkeit gemacht. Vielmehr soll nach § 3 Satz 1 des Vertrages vom 4. Dezember 1969 die Beklagte nach dem Ergebnis der ausgebrachten Bohrungen darüber befinden, welche Flächen der Grundstücke sie für den Abbau in Anspruch nehmen will. Nur die "Flächengrößen", nicht aber deren Lage, sind von der Beklagten mitzuteilen, weshalb mangels Kenntnis des Grundstückseigentümers von einer bestimmten Ausübungsfläche deren Vereinbarung ausscheidet. Dies ist jedoch unschädlich. Die Parteien müssen nämlich in dem Fall der Gesamtbelastung eines Grundstücks durch eine Dienstbarkeit trotz gewollter Ausübungsbeschränkung keine rechtsgeschäftliche Vereinbarung zur Bestimmung der Ausübungsstelle treffen. Sie können dies vielmehr, wie hier geschehen, der tatsächlichen Ausübung überlassen. Ist die Ausübungsstelle Inhalt der Belastung, muß sie zwar in der Bewilligung eindeutig bezeichnet werden, bleibt dagegen die Festlegung der Ausübungsstelle der tatsächlichen Ausübung durch den Berechtigten überlassen, besteht dieses Eintragungserfordernis - auch aus Gründen der Wahrung des Bestimmtheitsgebotes - nicht (Senat, BGHZ 90, 181, 183; Urt. v. 17. Januar 1969, aaO; Beschl. v. 6. März 1981, V ZB 2/81, NJW 1981, 1781; vgl. auch Senat, Urt. v. 25. Oktober 1991, V ZR 196/90, NJW 1992, 1101). Ob anderes gilt, wenn die Bezeichnung der Ausübungsstelle für das zu bestellende Recht oder das zu belastende Grundstück von derart "essentieller Bedeutung" ist, daß ohne ihre Festlegung das Wesen der Dienstbarkeit nicht erkennbar wäre (vgl. etwa KG, NJW 1973, 1128, 1129; OLG Hamm, OLGZ 1981, 270, 272 f), bedarf keiner Entscheidung. Die zugunsten der Beklagten bestellten beschränkten persönlichen Dienstbarkeiten lassen nämlich auch ohne rechtsge-

schäftliche Vereinbarung der Ausübungsstelle den Inhalt der Belastung der betroffenen Grundstücke erkennen. Der Wesenskern dieser Dienstbarkeiten ist bereits durch das Recht festgelegt, auf den belasteten Grundstücken in bestimmtem Umfang Tonerde abbauen zu dürfen (vgl. Senat, BGHZ 90, 181, 185 für eine Leitungsdienstbarkeit).

2. Obwohl die Dienstbarkeiten danach wirksam entstanden sind, können die Klägerinnen von der Beklagten Zustimmung zu der Berichtigung des Grundbuches verlangen. Nach Teilung des belasteten Grundstücks bestehen die Rechte zwar grundsätzlich an den Teilgrundstücken fort (vgl. BayObLG, DNotZ 1984, 565), hier folgt aber aus § 1090 Abs. 2, § 1026 BGB das Erlöschen der beschränkten persönlichen Dienstbarkeit an jedem der beiden Trennstücke. Das Grundbuch ist daher hinsichtlich der Dienstbarkeit unrichtig, die auf das durch Zuschreibung des kleineren zum größeren Trennstück entstandene neue Grundstück der Klägerinnen (als einheitliches Recht, vgl. Staudinger/Ring, BGB [1994], § 1026 Rdn. 1) mitübertragen wurde. Damit ist für die Klägerinnen ein Anspruch nach § 894 BGB eröffnet (vgl. Senat, Urt. v. 24. Februar 1984, V ZR 177/82, NJW 1984, 2157).

a) Nach § 1026 BGB werden bei realer Teilung des belasteten Grundstücks in mehrere selbständige Grundstücke solche Teilflächen von der Dienstbarkeit frei, die außerhalb des Ausübungsbereichs liegen. Die für die Anwendung des § 1026 BGB erforderliche Realteilung ist vorliegend hinsichtlich der Grundstücke erfolgt, die den Flurstücken Nrn. 1452 und 1453 entsprechen und jeweils mit inhaltsgleichen beschränkt persönlichen Dienstbarkeiten belastet waren. Gemäß den Vereinbarungen in dem Kaufvertrag zwischen den Klägerinnen und der Nebenintervenientin wurden die Teilflächen vermessen,

die nach Buchung als selbständige Grundstücke und Zuschreibung schließlich zu dem in dem Eigentum der Klägerinnen stehenden Grundstück führten.

b) Auch die weitere Voraussetzung für das Erlöschen der zugunsten der Beklagten auf dem Grundstück der Klägerinnen eingetragenen Dienstbarkeit ist erfüllt. Der Ausübungsbereich der beschränkten persönlichen Dienstbarkeiten der Beklagten erfaßt das neu entstandene Grundstück der Klägerinnen nicht.

aa) Die erforderliche Beschränkung der Dienstbarkeit auf einen bestimmten Teil des belasteten Grundstücks ist gegeben, wenn der Berechtigte lediglich die zur Zeit der Teilung in Anspruch genommene Fläche benutzen darf, der Eigentümer also eine Ausübung des Rechts an anderen Teilen des Grundstücks nicht zu dulden braucht (vgl. Staudinger/Ring, aaO, § 1026 Rdn. 3). Nicht genügend ist es, wenn der Berechtigte zum Zeitpunkt der Teilung nur einen bestimmten Teil des Grundstücks nutzt, jedoch berechtigt ist, die Nutzung auch auf andere Flächen zu erstrecken. Der Berechtigte muß vielmehr unmittelbar nach dem Rechtsinhalt der Dienstbarkeit oder auf Grund rechtsgeschäftlich vereinbarter Ausübungsregelung dauernd rechtlich - und nicht nur tatsächlich - gehindert sein, bestimmte Teile des belasteten Grundstücks zu benutzen (BayObLGZ 1954, 286, 294; 1985, 31, 34; BayObLG, DNotZ 1984, 565; KG, NJW 1969, 470; auch bereits KGJ 24, A 118, 120; RGRK-BGB/Rothe, 12. Aufl., § 1026 Rdn. 2; MünchKomm-BGB/Falckenberg, 3. Aufl., § 1026 Rdn. 2; Erman/Küchenhoff/Grziwotz, BGB, 10. Aufl., § 1026 Rdn. 2).

bb) Nach dem Inhalt der zugunsten der Beklagten bestellten Dienstbarkeiten ist deren Ausübung nur auf bestimmte Teilflächen der beiden ungeteilten

Grundstücke beschränkt. Wie bereits ausgeführt, wird die Nutzung der belasteten Grundstücke auf den Abbau von Tonerde "an einer Fläche von 7,50 Tagwerk" begrenzt und die Bestimmung der Ausübungsstelle der tatsächlichen Ausübung durch die Beklagte überlassen. Diese Bestimmung traf die Beklagte möglicherweise schon nach dem Ergebnis der Probebohrungen in dem Vorfeld ihres Schreibens vom 11. Dezember 1969, mit dem sie dem Rechtsvorgänger der Nebenintervenientin mitteilte, es habe sich auf einer Fläche von 7,5 Tagwerk zum Abbau brauchbarer Ton ergeben. Jedenfalls steht aber seit dem Schreiben der Beklagten vom 12. Januar 1999 zweifelsfrei fest, in welchem Bereich der belasteten Grundstücke die Beklagte ihr Abbaurecht tatsächlich ausüben will. In der dem Schreiben beigefügten Karte ist das "vertraglich gesicherte" Abbaugelände gekennzeichnet, an dem die Beklagte unverändert festhält. Da die ausgewiesene Abbaufäche mit 7,5 Tagwerk (zuzüglich dem ½ Tagwerk aus der Nachtragsvereinbarung vom 25. März 1970) der Fläche entspricht, auf die sich die Dienstbarkeit beschränkt, kann die Beklagte in Ausübung dieses Rechts keine weiteren Flächen mehr in Anspruch nehmen. Es ist mithin rechtlich auf Dauer ausgeschlossen, daß die Beklagte in Ausübung der Dienstbarkeit den Abbau von Tonerde an weiteren Teilflächen der belasteten Grundstücke betreiben kann. Die Beklagte hat ihre Rechte aus der Dienstbarkeit mit den von ihr beanspruchten Flächen zur Ausbeutung der Grundstücke gewissermaßen erschöpft. Da sich der im geschilderten Sinne abschließende Ausübungsbereich der Dienstbarkeit unstreitig auf eine zusammenhängende Fläche der belasteten Grundstücke erstreckt, die nach deren Teilung nicht zu dem neu gebildeten Grundstück der Klägerinnen zählt, wurde dieses nach § 1026 BGB von der Belastung frei.

c) Ob die Beklagte aus dem Vertrag vom 4. Dezember 1969 einen noch immer durchsetzbaren schuldrechtlichen Anspruch auf Überlassung weiterer Flächen der früheren Grundstücke zur Ausbeutung von Tonerde und Bestellung einer entsprechenden Dienstbarkeit hat, bedarf keiner Entscheidung. Es kann insbesondere dahinstehen, ob dieser Vertrag - wie von der Revision geltend gemacht - als wucherähnliches Geschäft wegen Sittenwidrigkeit nichtig ist (§ 138 Abs. 1 BGB) oder die Beklagte durch die inzwischen verstrichene Zeit an der Ausübung eines ihr etwa eingeräumten Optionsrechts - wegen Verjährung, Verwirkung oder entsprechend § 503 BGB a.F. - gehindert wird. Nicht entscheidungserheblich ist daher auch, ob das Berufungsgericht mit der Berücksichtigung der Erklärungen des als Zeugen benannten Mitarbeiters S. der Beklagten gegen das Verfahrensrecht, insbesondere die Bestimmungen zum Zeugenbeweis, verstoßen hat. Etwaige schuldrechtliche Ansprüche der Beklagten auf Ausbeutung weiterer Flächen (vgl. dazu Senat, BGHZ 93, 142, 144) oder Bestellung einer Dienstbarkeit mit diesem Inhalt können nicht zu einer für § 1026 BGB beachtlichen Erweiterung des Ausübungsbereichs der bestehenden dinglichen Rechte führen. Maßgeblich ist insoweit - wie bereits ausgeführt - allein der Inhalt der beschränkten persönlichen Dienstbarkeiten einschließlich einer etwaigen Ausübungsregelung. Die von ihr beanspruchte "Option" könnte die Beklagte einem aus § 1026 BGB hergeleiteten Berichtigungsanspruch allenfalls durch den Einwand unzulässiger Rechtsausübung ("dolo facit qui petit quod statim redditurus est") entgegenhalten (vgl. Senat, Urt. v. 28. Juni 1974, V ZR 131/72, NJW 1974, 1651). Die Klägerinnen als Berechtigte des Anspruch aus § 894 BGB sind jedoch gegenüber der Beklagten unter keinen Umständen zur Neubestellung der erloschenen Dienstbarkeit verpflichtet. Eine etwaige schuldrechtliche Verpflichtung zur Bestellung einer Dienstbarkeit träfe nämlich in jedem Fall nur die Nebenintervenientin als Rechtsnachfolgerin

des Vertragspartners der Beklagten. Nachdem diese inzwischen nicht mehr Eigentümerin der Trennstücke ist, hinsichtlich derer das Erlöschen der Dienstbarkeit geltend gemacht wird, können der Beklagten ihr gegenüber allenfalls Schadensersatzansprüche, etwa aus § 325 oder § 326 BGB a.F., zustehen.

III.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 91 Abs. 1 Satz 1, § 97 Abs. 1, § 101 Abs. 1 ZPO.

Wenzel

Krüger

Klein

Lemke

Gaier